

POR ANTONIO BRAVO DE LAS MISAS, COMO MARIDO, Y CONIVNTA PERSONA

de Doña Teresa de Roa y Valençuela, que primero lo fue de Pedro Lopez de Molina Escribano publico que fue de Cordoua difunto.

En el pleyto con

RODRIGO LOPEZ DE MOLINA PRESBYTERO, Y DON FERNANDO

Muñoz su sobrino,

SOBRE

QVE SE DE POR NINGVNA LA EXECVcion hecha, por lo que montò la legitima materna, que huuo y heredò el dicho Pedro Lopez de Molina por muerte de D. Maria de Aragon su madre, muger de Rodrigo de Molina Escribano publico de Cordoua.

N. 1. ESTE pleyto, y la pretension de los dichos Licenciado Rodrigo Lopez de Molina, y Don Fernando Muñoz su sobrino, aora sea en juycio ordinario, aora para executiuo, fũda en la clausula de la escriptura, otorgada por el dicho Rodrigo de Molina, donde en virtud del poder, q̃ le dió la dicha Doña Maria de Aragon su muger, para que mexorasse en el tercio, y remanẽte del quinto de la hazienda, a vno de sus hijos, o nietos. El dicho Rodrigo de Molina, parece nombrò a el dicho Pedro Lopez de Molina en el dicho tercio, y remanente de quinto, con grauamen de restituir, en caso de no dexar hijos, ni descendientes legitimos. Y el dicho Pedro Lopez lo acetó, y se obligó a lo cumplir, y despues de cerrada la escriptura, y puesta la fecha, se sigue esta clausula.

Y se declara, que faltando el dicho Pedro Lopez de Molina, sin hijos legitimos, ha de boluer la dicha mexora a el dicho Rodrigo de Molina su padre, con mas la legitima materna del dicho Pedro Lopez. Y por falta del dicho Rodrigo de Molina a sus herederos, hijos del primero matrimonio, porque los del segundo, no pueden suceder en esto, conforme a derecho; ni han de suceder, fecho vt supra. Siendo testigos, &c. Y firmó, y subscribio esta escriptura el dicho Pedro Lopez de Molina.

N. 2. Esto supuesto se reduce este pleyto a dos puntos.

N. 3. El primero, sobre si el dicho Pedro Lopez de Molina quedó obligado a el cumplimiento de la dicha clausula, y a la restitucion de la legitima materna.

N. 4. El segundo, si la dicha restitucion puede ser derecho executiuo: y si en virtud de la dicha clausula se puede executar.

PRIMERO PVNTO.

N. 5. EN quanto a este primero punto parece, que por auer firmado la dicha escritura el dicho Pedro Lopez de Molina, quedò obligado a la restitucion de la legitima materna, y consentido el grauamen della, lo qual se prueua; primo, porque la firma, y subscripcion hecha a el pie de la dicha escritura por el dicho Pedro Lopez de Molina, ita operatur ac si sua manu scripserit: ita Angelus *in l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de verbor. obligat.* alios refert Scacia *de adiecto 4. p. §. 10. num. 5.* Alex. *cons. 147.* *ponderatis ijs num. 3. vers. ad hoc ostendendum. lib. 2.* Iasson *in d. l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. num. 12. & seqq ff. de verb. oblig.* Marsil. *in Rubrica C. de probat. num. 96.* Card. Thuscus *practicar. conclus. litt. S. concl. 762 num. 8.* Simon de Pretis *cons. 26. num. 8.*

Secundo

N. 6. Secundo se prueba per egregium, & solemne cons. Pauli de Castro 216. incipit confirmando, quæ supra scripta sunt N. 3. dicens: *Super tertio, omisso secundo, dico, non esse verisimile præfatos subscribentes non legisse scripturam, quam subscripserunt, sed præsumendum est in dubio contrarium. argum. ff. de transact. non est ferendus: posito autẽ quod contrarium probaretur, & etiam quod ignorauerunt: adhuc nõ nocet quin subscriptio valeat. Quoniam ex certa scientia subscripserũt his, quæ non viderãt, nec sciuerant: & sic censentur voluisse, quod valeant, quæcumque, & qualiacumque sint; quod perinde habetur, ac si legissent, & sciuissent; cum per eos steterit, quominus legerint, & sciuerint: vnde animus eorum ferebatur, & ad ignorata, igitur &c.* son las mejores, y mas fuertes palabras, que se pueden traer por parte de los executantes.

N. 7. Tertio Marian. Socin. Iunior *cons.* 106. *num:* 4. vbi probat, que el que firma, y subscriue vna escritura, es visto auerla fecho el mesmo, y es dicho de Bar. *in l. emptor. §. Lucius. 2. notabili. ff. de pact.*

N. 8. Vltimo Matheo Bruno *cons.* 87. *num.* 44. probat, que para q̃ el subscriuente pueda ir contra la escritura, e impugnarla, precisamente ha de probar el engaño, y fraude.

N. 9. His tamẽ non obstantibus, la subscripcion, y firma, q̃ parece auer echado el dicho Pedro Lopez de Molina en la dicha escritura no le ha de perjudicar, ni se ha de entẽder, q̃ por auerla firmado aprobase, cõsintiese, y se obligase a el cumplimiento de todo lo antecedẽte, y contenido en la dicha escritura: lo qual se prueba ex sequentibus, y quedara satisfecho a los fundamentos de la parte afirmatiua.

N. 10. Y el primero, que nos funda, y euidencia el caso, es la doctrina elegante de Socino *regula* 36. donde pone esta regla (que es lo que fundamos por la parte afirmatiua) quod subscribens se instrumento, & scripturæ, aprobat, & se obligat ad contenta in scriptura subscripta. Y a esta regla le pone tres fallẽcias, alias est *regula* 477. vbi sic ait: *Tertio fallit, quando in scriptura sunt plura, quæ partim concernunt faborem subscribentis, & partim damnum suum: quia tunc non videtur aprobare ea, quæ sunt damni, vt l. Diuus. §. item Senatus. ff, ad l. Corneliam de falsis,* & ibi per Bart. quod nota.

N. 11. La primera, quando subscribit vt testis, y esta subscripcion se llama solemnitatis, vel authoricabilis, Paulus *cons.* 216. *num.* 2. *vers. & hoc cum talis, vt subscriptio Notarij.*

N. 12. La segunda es, quando non vidit, neque legit, vt quia subscripsit in schedula alba, vel in protocolo nondum extensum, vel scriptum, Petrus Caballus *cons.* 11. *a num.* 7.

N. 13. La tercera es, quando scriptura continet plura separata partim ad faborem subscribentis, & partim contra, entonzes la firma, y la subscripcion se refiere a lo faborable, es lugar para probar

bar este passo: y es el caso de nuestro pleyto. Paul. de Castro in allegato *cons.* 216. *n.* 3. in illis verbis. *Ipse tamẽ Bartolus loquitur eo casu, quo scriptura contineat aliqua pro subscribẽte, & aliqua contra tunc enim cũ generalis subscriptio possit referri ad ea, quæ fuerũt pro eo, nõ refertur ad ea, quæ faciũt contra eũ, nisi expressé, & specificè dicat argumento eorũ, quæ in similibus notãtur de tacẽte an videatur cõsentire, ff. de procurator. l. filius §. inuitus, C. de procurat. l. inuitus de furtis, l. qui vas, §. vetare, quod ego intelligo verum, cũ sunt separabilia. Ita quod vnum potest approbari, aliud reprobari iuxta notata, ff. depositi, l. publica in fine deliberat. leg. lex Aurelius, §. idem quæsit per Bart. Si verò sunt conexa, itaque nõ potest vnũ approbari, alterum reprobari, vel nisi scriptura non contin et, nisi ea quæ faciant contra scribentẽ tunc dictũ Bartoli cessat, & habet locum dictũ Baldi, quod subscriptio generalis prodest ad validitatẽ actus sicut specialis.* Hacten⁹ Paul. de Cast. Pet. Caball. *d. cons* 11. *n* 9. ibi. *Quia requiritur magis certa, & specifica notitia, &c.* Y en esta escriptura, el principal otorgamiento de ella, y lo que contiene solo el poder, que Doña Maria de Aragon dió al dicho Rodrigo de Molina su marido, para que pudiesse mexorar a el que quisiesse de sus hijos, y ponerle los grauamenes, que quisiesse; no se estendiò a que le grauasse la legitima materna, ni tal se trató, ni la acetacion, y obligacion del dicho Pedro Lopez de Molina, que fue mexorado en el dicho tercio, y remaniente del quinto, vt per se patet y salir con esta Clausula. Y es declaracion, juntando a la mexora la legitima. Que en si son cosas distinctas, y separadas, y sin ninguna conexion, es de entender precisamente, que la subscripcion, y firma aprobó lo faborable, y conexo, que fue la mexora, y el grauamen de ella: y no la legitima, ni su grauamen, y era menester se hiziesse mas indiuidual, y especifica subscripcion, aprobacion, y consentimiento.

N. 14. Secundo, se funda esta parte negatiua, ex celebri Vvamesij *cons.* 117. *n.* 4. hęc dicens. *Sic enim subscriptio, seu sigillatio demum præiudicare solet, si vel ex subscriptione, vel aliunde constare possit scribentem, sigillantemque totam præcedentem scripturam, cui subscripsit, relegisse, vel ei prælectam esse, eoque casu paria sunt, & æquè præiudicant, quodquis contractum aliquem à se initum totum scribat, vel quod ab alio scripto contractui ipse subscribat tantum: at qui subscribit instrumento non relecto, vel cartæ vacuæ, in quo aliud, quam voluit postea inuenitur inscriptum nulla ratione sibi præiudicat, &c.*

N. 15. Y solamente pudiera escusar esta releccion de la escriptura, que denota mayor consentimiento, y deliberacion, si concurriessen el sigilo, y subscripcion del dicho Pedro Lopez. porque estas dos cosas juntas plenissime probant consensum, & deliberationem, vt ex Inocentio, & alijs tradit Camillus Borrelus *cons. seu controu.* 40. *n.* 37.

Y en

N. 16. Y entonces corren las doctrinas lisamente, y sin escrupulo, en que se da tanta fuerça a la subscripcion: que seguramente de la misma manera, que por el estatuto se da via executiua a la escriptura, y cedula, que esta escrita de la mano de vno, reconociendola, que a la que solo esta subscripta. Y de la misma manera incurre en la pena del que niega su escrito, *ad auth. qui propriam, C. de non numer. pecun.* tradit in vtroque Marc. Ant. Nata, *cons. 287. num. 4. vol. 2.* & ad ea, quę tradunt hi, quos refert Camillus Borrelus, *cons. seu controuers. 44. á num. 13.* porq̃ real, y verdaderamente, quando la cosa, se sale de su intento, y del principal motiuo della, hallarla adelantada, y estendida en cosa tan perjudicial, como grauarle la legitima a el dicho Pedro Lopez de Molina, menos que auiendo prueba de que leyó, y releyò la dicha escritura, y se pusò en ella, y en lo dicho por modo de declaracion despues de cerrarla, no parece debe, ni puede parar perjuyzio alguno, y demas de ser este juyzio recto es prudencial, y seguro, y los Doctores que escriben en el punto no lo disintieron, apurando, y ajustando el caso con el discurso que haze Vvamesio.

N. 17. Pero quando la subscripcion, y firma, que echó en la dicha escritura el dicho Pedro Lopez obre, por obrar algo consentimiento de lo en ella contenido, vt ex Roland. *cons. 2. num. 36. & num. 144. vol. 1.* Portio *cons. 16. num. 66. cum pluribus seqq. & in cons. 192. num. 10.* Riminald. *cons. 162. num. 5. vol. 1.* Gerard. Mazzolo *cons. 94. num. 10.* Bursat. *cons. 39. num. 24. vol. 1.* Camillus Borrelus *cons. seu controu. 44. vol. 15.* no ha de prejudicar este consentimiento por auerle dado el dicho Pedro Lopez con el respecto, y miedo reuerencial del dicho Rodrigo de Molina su padre, el qual fue hombre muy sagaz y el Pedro Lopez de poco talento, y muy obediente a su padre, como se prueba en la segunda pregunta del interrogatorio de Antonio Brauo, y Doña Teresa de Roa y Valenzuela primero muger del dicho Pedro Lopez, y su heredera. Y assi concurriendo con el dicho miedo, y respecto reuerencial lesion, pues quedo damnificado enormissimamente el dicho Pedro Lopez, el dicho consentimiento es ninguno, y no de guardar, ex D. Castillo *lib. 3. controu. cap. 1. n. 155.* vbi affirmat cum Decio, & alijs, que auiendo lesion, y miedo reuerencial, no ay que buscar mas, para dar vna escriptura, y disposicion por ninguna.

N. 18. Ademas, que el miedo reuerencial basta para dar por ninguno vn contrato, quando este se haze, y ordena a fabor del q̃ causa el miedo, Sarm. 2. *Select. cap. 11. num. 10.* Rodrig. Suar. *allegat. 24. in princip. qui num. 5.* affirmat, hoc esse indubitatum si cum me-

metu reuerentiali alia concurrat: y en este caso con el miedo, respecto, y reuerencia, que Pedro Lopez tuuo a Rodrigo de Molina su padre, y a Rodrigo Lopez de Molina presbitero su hermano, concurrió la lesion, en grauarle su legitima materna: y dexarlo, sin que tuuiesse de que testar, y poder disponer, como se ha visto: pues si este grauamen llegasse a tener efecto, no ay de que pagar las deudas del dicho Pedro Lopez, ni tuuo de que testar, ni disponer, vt per se patet, y lo prueban los testigos, que dizen en la quinta pregunta del interrogatorio del dicho Antonio de las Missas.

N. 19. Sed tunc grauiter obstat, que auiendo consentido el grauamen en vida el dicho Pedro Lopez de Molina, y no auiendo lo impugnado, ni en vida del dicho Rodrigo de Molina su padre, ni despues de muerto, no puede la dicha Doña Teresa de Roa y Valençuela su muger y heredera estraña, yr contra lo que hizo y consintió el dicho Pedro Lopez, de qua re adest quæstio adhuc infortioribus terminis, videlicet: Si vno consintiesse, q̃ su padre, le grauasse su legitima, si podra vn hijo deste, nieto del testador, dezir contra el cõsentimiẽto del grauamẽ, hecho por su padre, de qua quæstione pro parte negatiua infinitos congessit Valdes ad Suarez *in l. quoniã in prioribus ampl. 10. num. 53. additio litt. R. ibi. Secundus casus est.* Y si el nieto no puede yr contra el consentimiento del padre, quanto menos podrá vn estraño: mayormente que quando el dicho Pedro Lopez de Molina otorgò la dicha escriptura, ya estaba heredado de su madre, y era hazienda propia suya, y pudo grauar su hazienda, y consiguientemente la dicha legitima; y no estamos en los terminos de la *l. quoniam in prioribus*, porque aqui no obró el Padre en la legitima, que Pedro Lopez de Molina heredò de su madre, sino obrò el mismo Pedro Lopez, que pudo renunciar la legitima, que le estaba ya diferida, y la tenia adquirida con la muerte de la dicha Doña Maria de Aragon su madre. Y este caso en estos terminos no es dudable.

N. 20. Esto tiene facil respuesta, porque esta doctrina, y lo que los dichos Doctores dizen, es, quando el hijo consiente el grauamen en su legitima, y el nieto por si, & suo proprio capite, quiere yr contra el consentimiento del padre, y grauamen, at in nostro casu, y en nuestros terminos, non est ita; porque lo que pretende la dicha Doña Teresa, muger del dicho Pedro Lopez de Molina, y su heredera, es lo mismo q̃ lo que el dicho Pedro Lopez hiziera, si fuera viuo, y no temiera a Rodrigo de Molina su padre, y a Rodrigo Lopez de Molina su hermano; porque por ellos, si entendio, y alcançó el grauamen, que se

le auia

le auia puesto a su legitima materna, de que estaba heredado, no hablarâ palabra, como no la hablò; y este derecho, y acciõ de dezir contra dicha escriptura, es transitoria a los herederos ex distinctione, quam tradit Bart. *in l. eum qui 3. in princip. ff. de interdictis, & relagatis*, aduertida por la *glos. in l. fin. C. de reuocãd. donat. verbo instituere in additione.* Y aunque Bart pone entre las cosas, q̃ no son transitorias, el *ius succedendi*; ibi. *Quædam sunt: quæ ad hæredem transire non possunt, vt ius successionis.* No estamos en terminos de derecho de suceder; sino de vn derecho adquirido, y heredado ya por Pedro Lopez de Molina, y sobre auerselo grauado por Rodrigo de Molina su padre en la dicha escriptura; que es cosá muy differente.

N.21. Haze mas aprieto, y dificultad a lo dicho id quod traditur, *in l. 1. C. de reuocand. donation. & in l. vltima eodem*: donde el derecho de reuocar vna donacion, por ingratitud, no passa a los herederos; *l. 1.* ibi. *Hoc enim ius stabit inter ipsos tãtum: qui liberalitatẽ dederint, cæterum neque filij eorum, neque successores ad hoc beneficium pertinebunt. & l. fin.* ibi. *Hoc tamen vsque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi querimoniarum primordium instituere, etenim si ipse, qui hoc passus est tacuerit, silẽtium eius maneat semper.* Luego supuesto que callò mientras viuió el dicho Pedro Lopez de Molina: no podrá dezir su successora contra el dicho grauamen.

N.22. Esto tiene facil salida, porque la *l. 1. y la l. fin. C. de reuocand. don.* hablan en terminos de ingratitud y de reuocacion por ingratitud, y esta como toca en injuria de la propria persona: non transit hoc ius reuocandi donationem ob ingratitudinem in successorem.

N.23. Y en terminos de la *l. si vnquam, C. de reuocand. donat.* mueue la difficultad Tiraq. en la mesma *l. gloss. in verbo susceperit liberos, nu. 211.* vbi quęrit. *Si pater in vita cum posset donationem reuocare, quæ nulla fui per superuenientem natiuitatem liberorum non reuocant; ex quo censetur tacité voluisse donationem ratam manere*: si los herederos podran reuocarla, lleua que no, ex Hostiens. y dize que son estas reuocaciones personales, q̃ no se estienden a los herederos de los donadores, y trae la *l. fin. C. de reuocand. donat.* sæpius allegata.

N.24. Empero el mesmo Tiraq. ibidem *sub num. 212.* ex Paulo de Castro *in l. 2. ad finem, C. de posth. hæred. inst.* da el entendimiento cierto a lo dicho, y a la dificultad, conuiene a saber; si el donante, post filiorum natiuitatem, que llegó a ser nula la donacion, pudo reuocarla, y no la reuocó; *subsiste.* pero si no la pudo reuocar, nec aliter disponere, tunc certé irrita manet donatio. Y en nuestro caso, por lo probado, Pedro Lopez, si alcançó a saber,

y entender

y entender el grauamen, no pudo dezir contra el en vida de Rodrigo de Molina su padre, por el miedo, y reuerencia, que le tuuò. Y despues de muerto el padre, por Rodrigo Lopez de Molina su hermano, a quien tuuò el mismo respecto; y assi no tuuo espacio, ni tiempo para poder reuocar, ni litigar, Tiraq. ibidem num. 215. ibi. *Cum similibus procedere ita demum si donans siue Dominus ipse sciuerit; & habuerit spacium reuocandi: nam si tunc non fecerit ideo detur remisisse*: & videndus idem Tiraq. ibidem *sub n.* 224. ibi. *Certe quamuis ipse non declarauerit, velle donationem reuocari, poterit tamen hæ res illius hoc ipsum declarare, atque vti huius legis beneficio, vt satis intelligunt omnes, quos etiam pro priori parte allegauimus, &c.*

N.25. Ademas, que el dicho Pedro Lopez de Molina en el testamento, debajo de cuya disposicion murió, de consejo, y acuerdo del dicho Rodrigo Lopez de Molina su hermano, dexò por heredera a la dicha Doña Teresa su muger; con que diò a entender, que no alcançó a saber, o no entendió el grauamen de la legitima; pues no dexando mas bienes, que lo que ella podia valer, dexò por heredera de sus bienes a la dicha D. Teresa, porque para preparar la accion, bastò el proposito, y dexar a la muger por heredera, *text. in l. si pater tuus*, 5. *ibi, vel postquā propositum, & ibi, te hærede relicto, decessit causam ceptam; vel quocumq; modo illi placitam aliàs paratam C. de offic. testam.*

N.26. Y Ant. Fabro, *en el Codigo Fabrian. ad tit. C. de reuocand. donat. desinit.* 14 *num.* 3. haze differencia entre la reuocació, que pulullat, *ex cap. ingratitudinis*, de la que resulta *ex cap. non implementi*, vel ex alia causa, quæ respicit substantiam actus, & nō personam donatoris, & in *num.* 6. dicit hæc verba, *Idē Ripa in l. fin. C. de reuocād. donat. quæst.* 63. *num.* 209. *Condictio enim siue transit ad hæredem illius, qui potuit condicere sicuti & cateræ omnes condictiones, l. cum ancillam* 6. *de condict. ob causa.*

N.27. Y lo que dizē Peregrino *de iure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 92. vbi quod quando reprobatio est ex pactione ad voluntatē non est transitoria ad heredes, nec ad fiscum, porque es personal, como el ius reuocandi ob ingratitudinem, Fontanel. *de pact. nupt. claus.* 4. *gloss.* 28. *num.* 35. & 36. Regens Tapia *deciss.* 2. *num.* 377. & *seqq.* Marius Cutellus *de donat. inter patrem, & filium tract. primæ discurs.* 2. *partic.* 8. *num.* 40. *vers. quid autem*, se entienden en reuocacion por ingratitud, o por defecto de voluntad, que esta, como es personalissima, si el donante muere sin reuocar: se acaba en el derecho de reuocar: y no corre esta resolucion, quando el derecho de reuocar, es por la misma cosa.

N.28. Y Fontan. *in d. glos.* 28. aun limita la *l. fin. de reuocand. donat.* que trata de la reuocacion, ob ingratitudinē, quando obo quejas, o con

o conqueftos, y llega a dudar, fi eftos han de fer judiciales, o fi baftará extrajudiciales. Y aunque Ludouifio *deciff. Perufin. 93. num. 40. par. 2.* a quien figue Tepato *variar. fentent. lib. 2. tit. de reuocand. donat. col. 8. in initio*, tiene que los conqueftros han de fer judiciales, y fe reprueba comunmente, y todos afirmã, que baftan conqueftos extrajudiciales, como quejarfe; dezir del cafo, o difponer lo contrario en fu vltima difpoficiõ, Surd. *de alimẽt. quæft; 48. tit. 14. & 46.* Y a efte fin articuló Antonio Brauo, y D. Terefa fu muger heredera del dicho Pedro Lopez de Molina, que la caufa de no pedirlo, y dezir contra el grauamen de fu legitima; y la dicha declaracion, que fe infiriò, y anejo al grauamen del tercio, para que a fuer de que auia de firmar la efcritura, y la aceptacion de la mexora del tercio, y obligacion de cumplir el grauamen del, quedaffe debajo de fu fubfcripcion, y firma el de fu legitima, fue el miedo, y refpecto que tuuo à fu padre, y hermano, videndus in terminis D. Valençuela Velazq. 2 *part. conf. 182. num. 3.* Lo poco entendido que fue, y que aun no dexó bienes para enterrarfe, y pagar la dote, y otros acreedores. y afsi dexar por heredera a la dicha Doña Terefa fu muger, que otra cofa fue, que preparar extrajudicialmente la queja, y accion de reuocar el confentimiento, y grauamen, y no confentirlo, y ponerfe en eftado de difponer de fu legitima, porque fi fupiera, y eftuuiera, en que eftaba grauada, y quifiera, que paffafe el grauamen, fobre que auia de caer la inftitucion de herencia, ni para que le auia de aconfejar, como le aconfejo el Licenciado Rodrigo Lopez de Molina fu hermano, que dexaffe por heredera a la dicha D. Terefa fu muger, fi la legitima que heredò de fu madre, eftaba grauada de reftituir, en cafo de no dexar hijos a el dicho Licenciado Rodrigo Lopez de Molina.

N. 29. Quòd idem probatur, porque quod licet defuncto licet & hæredi, qui eiufdem poteftatis eft, & iuris, cuius erat defunctus, vt notat Bald. *in cap. 1. §. Si quis verò de pace iuramento firmãda*, & ideo reuocatio permiffa defuncto, permiffa quoque cenfetur hæredi, vt ex alijs firmat Anna, *in repet. conftit. num. 248.* vbi *num. 250.* probat competere hæredi facultatem reuocandi, vt hæredi, & vt nouo Domino, Fab. Galcotus *lib. 1. controuerf. [illegible] controuerf. 60. num. 5.* Y afsi no parece, que recibe duda, que de la mefma manera, que Pedro Lopez de Molina, en vida pudo dezir contra el grauamen de fu legitima, y que auia fido engañado; y que fu padre, como hombre mañofo, y muy entendido auia inferido la dicha declaracion, y el grauamen en fu legitima, tã paliado, y encubierto, que para que no lo entendieffe, y juzgaffe

gasse, que era el que dexaba puesto en la mexora del tercio, lo boluiò a repetir, diziédo que el tercio, y su legitima la auia de restituir en caso de no tener, ni dexar hijos, a sus hermanos hijos, y nietos de la dicha Doña Maria de Aragon su primera muger: de manera que boluer a tratar del grauamen del tercio, fue escusado, pues quedaba hecho, y acetadolo Pedro Lopez de Molina, y obligadose a la restitucion, ex deficientia filiorum, y solo fue por entrometer la legitima materna, saliendose del poder, y orden, que la Doña Maria de Aragon, le auia dado, y del intento principal de la escriptura: & semper, & regulariter actus adæquatur à principali intentione, & secundũ eã inducitur, *l. si quis, nec causam, ff. si certum petatur*, vbi Iasson.

N.30. Præterea, la accion intentada de miedo reuerencial, mediãte el qual el dicho Pedro Lopez de Molina, si entendió el grauamen de la legitima, lo consintió es accion, que passa alos herederos, y successores, ex textu expresso, *in l. quod diximus. 16. §. Sed si serui.* ibi. *Hæc actio hæredibus, cæterisque successoribus datur, quoniam rei habet persequutionem, ff. quod metus causa*, & quidquid dicat Cancer, *lib. 3. variar. cap. 15. n. 116*, verior tamen opinio est, quod actio metus transeat ad hæredes, licet metum passus in vita, nihil petierit, nec conquæstus fuerit, & hanc opinionem affirmatiuam tenet Fontanel. *de pactis nupt. claus. 7. glos. 2. part. 6. n. 48. & seq.* Cum actiones omnes in heredes transeant, *l. pro hæreditarijs, C. de hæred. act.* Bart. Surd. y Amato, quos refert Cabreros *de metu lib. 1. cap. 12 num. 24. vers. Contrarium tamen.*

N.31. Vltimamente en esta clausula, aunque despues se pusierõ los testigos, no hablò, ni otorgò Pedro Lopez de Molina, y su puesto, que se auia hablado entre ambas partes, de sola la mexora del tercio; poner *con mas la legitima materna*; fue vn añadido de que no se auia hablado, y mientras no habló el dicho Pedro Lopez, aunq̃ firmase, y subscribiesse la escritura, la subscripcion mirò a lo que el auia otorgado, y no a mas; y este derecho y el dolo, que en esto pudo auer, y aun se presume de la sagacidad de Rodrigo de Molina padre del dicho Pedro Lopez; y de la ignorancia y poco saber del dicho Pedro Lopez, que lo colo y passó sin entenderlo, ni aduertirlo el mismo Pedro Lopez: y assi de la misma manera, que el pudo dezir del engaño y dolo, lo puede dezir la dicha Doña Teresa su heredera. *tx s. expressus in l. hæredibus, ff. de dolo. l. 3. tit. 16. part. 7. glos. 1.*

N.32. Como no es dudable, que el dicho Pedro Lopez queriendo pudo consentir el grauamen de su legitima materna, aunque su padre obrasse vltra intentionem, y excediendo el poder de Doña Maria de Aragon, y que entonzes el grauamen se subtẽ

dria

dria, ex vi solius consensus præstiti ab ipso Petro, claro es, que hemos de dar en vna cosa tan prejudicial, vn consentimiento expresso literal, indiuiduo, y in specie del caso: aliàs, no es possible sustentar el grauamen. Nec est rationi consonum, que vna cosa tan dañosa, y de tan grã perjuycio, se introduzga per consensum æquiuocum, y de differentes visos. Consensus enim, qui ad vnum effectum adhibetur ad alium non porrigitur, neque vltra id, quod actum fuit extenditur, *l. inter officium, ff. de rei vindicat. l. fidejussor. §. pater filiæ, ff. de pign. l. iubemus, C. ad S. Consult. Velleian.* Pittor. *lib. 2. suarum quæst. 1. par. quæst. 12. num.* 54. Y difieren el consentimiento ficto del verdadero; y el consentimiento del grauamen desta legitima, ha de ser tal; que non tã ex auctoritate pendeat, quam ex voluntate, vt notat HelKen. *de præscription. par. 1. cap. 5. num.* 15. y en esto diferencia el consentimiento vero del ficto.

N. 33. Et est multum notabilis, & pungenda differentia, quam ex Corneo *cons. 242. lib.* 4. sumit Marius Cutel. *de donat. inter patrem, & filium tr. 1. discurs. 1 partic. vnica num.* 154. *&* 155. donde haze diferencia entre el consentimiento, q̃ se presta ad integrandam personam, & qui datur ratione præiudicij. en este se requiere mas, y mayor demonstracion, como es la actual presencia, e indiuidual inteligencia, de aquel de cuyo perjuycio se trata, o a quien la cosa para el perjuycio: y dize mas, que aunque el acto sea tan piadoso, como dar libertad a vn esclauo: adhuc si la da el menor, per manumissionem, deben interuenir todas las solemnidades necessarias: y estas no se remiten, ni se escusan porque el acto sea piadoso, y faborable. Luego quando el acto es de sumo daño; y nada faborable, como es auerle grauado su legitima a el dicho Pedro Lopez de Molina, Rodrigo de Molina su padre excediendo, y saliendose del intento principal a fuer de reuerẽcia, y respecto obsequial, que el dicho Pedro Lopez tenia a su padre; que este respecto, y miedo reuerencial, bastó para anularlo, siendo el acto de sua natura lesiuo, vt ex Surdo, & alijs tradit, & fundat apprimè Cutell. *de donat. inter patrem & filium discurs. 3. partic. 4. num.* 16. no interuiniendo la aceptacion, y obligacion expressa del dicho Pedro Lopez, que es la principal solemnidad, no ay razon, ni se percibe, para que a esta anadidura, o aditamento tan considerable, y perjudicial se este, ni para que obre en el, y se execute.

N. 34. Et non est oblibiscendum, que el acto expresso, o consentimiento literal, aliter excluditur per metum reuerencialem, que el acto, o consentimiento tacito, qual se quiere inducir, ex subscriptione, seu firma ad Rotam Romanam, *deciss.* 779. per

Farinacium, quam laudat eruditissimus Beltraminus addens ad *deciss.385*. Card. Ludou. relatã per Cutel. *discurs.2. partic.3. n.* 41. Et sic finitur iste primus punctus alijs pluribus omissis.

SEGVNDO PVNTO.

N.35. Regularmente hablando la escriptura, que esta firmada, o subscripta de vno, aunque no este escrita de su mano, si por el estatuto la escrita por mano de vno trae aparejada execucion, tambien la trae la subscripta, porque omnis virtus obligationis in subscriptione consistit, vt ex Felino, Parisio, & alijs tradit Card. Thuschus *pract. concl. iur. litt. S. concl.761. nu.30.* Iasson *in l. emptor, §. Lutius num.3. vers quinto adde, ff. de pactis.* Pero esto es, quando la subscripcion obra, y encierra en si todos los otorgamientos de la escriptura.

N.36. Aliud tamen dicendum, quando estamos en duda, si la subscripcion obra consentimiento, porque entonces, nec ad condemnandum in via ordinaria sufficiet. Y claro esta, que si Pedro Lopez de Molina, no consintio en la dicha declaracion cõ el aditamento, de que el tercio se restituyesse con mas su legitima. No estarà su hazienda obligada a restituir el valor, y cantidad que montó la legitima; y es dezir mas, que la forma, y subscripcion, solamente en su caso da fuerça; y confirma lo hecho en la escriptura: pero no induce ella por si nueua obligacion: de manera, que si en la dicha declaracion no hablò Pedro Lopez de Molina, ni se obligó a la restitucion de su legitima materna, la subscripcion no lo obligò, y pudo con la subscripcion y firma venir, en que se puso la declaracion, y no quedar obligado: taliter, que la subscripciõ en el caso obre lo mesmo, que si el dicho Pedro Lopez de Molina huuiera consentido el grauamen de la legitima; y se obligára â restituirla a sus hermanos. Illud enim quidquid operetur totum est fictio ad quod pondero text. singularem, *in l. si ego 9 §. dotis, vers. Cæterum de iure dotium,* ibi. *Eumque marito offerre, vt is subscribat, quasi res acceperit, & velut chirographum eius vxor retineat*: Ecce que la subscripciõ y firma, obra vna ficciõ, vt denotat verbũ illud (*velut*) y dar execucion a vna ficciõ; no se hallarà escrito en derecho; pues para q̃ el instrumẽto traiga aparejada execucion ha de ser claro, y liquido, y ha de constar de verdadera obligaciõ: y no basta q̃ sea escriptura, ni instrumento, sino trae la clausula quarentigia; porque de derecho comũ los instrumentos no traen paratam executionem: *ex l. minor, cui fidei commiss. ff. de minor.* Asinius de *exe cut. §.1. cap.2. qui in cap.25. sub num.2.* ait. *Quarentigiam nihil aliud esse,*

quam

quam præceptum quoddam factum à Notario de instrumento rogato, & ordinario iudice effecto obseruandi promissa. Y consiste en la clausula, en que dizen ordinariamente se obligan, y dan poder a las Iusticias, para que les apremien ael cumplimiento delo que dicho es, como si fuesse sentencia de Iuez, consentida, o passada en cosa juzgada. Y en nuestra escriptura se puso esta clausula por el Escribano, y Pedro Lopez de Molina, para la aceptacion de la mexora del tercio, y obligacion de la restitucion del, pero no se puso para el grauamen de la legitima materna: y lo antecedente no influyò en lo subsequente.

N. 37. Nec prætermittendum est, quam inepte, se hablarà, si ponemos el fundamento deste pleyto, en que Pedro Lopez de Molina subscribió la escriptura, sin reparar, que solo la firmò: y que para subscribirla auia de poner, que auiendola visto, y leydo, oydo, y entendido, la aprobaba, y consentia, que esta es la formula de la subscripcion. Asinio *d.§.1.cap.64.num.9.* Y en caso, de que huuiera auido esta suscripcion, que no la ay en este lugar, buelue a referir al Articulo, en la oposicion, en q̃ se halla con Angelo, y Baldo, sobre si bastarà esta subscripcion general, quando en el instrumento se hallan diuersos capitulos, vnos a fabor del subscribiente, y otros en su perjuycio, porque Bartulo lleua, que no basta, sino que es necessaria, especial, e indiuidual subscripcion; y Angelo, y Baldo lleuan, que basta la general. Y ninguno lleua, que quando la cosa es prohibida de derecho, como lo es, poner vn grauamen en la legitima, no basta la general, que es nuestro caso. Y discurre, y passa a otra distincion, videlicet, quando el subscribiente, entendiò, y tuuó especial noticia de lo contenido, debaxo de la subscripcion, hoc enim casu, lleuan que basta la general: pero sino lo supo, ni constò de ella, no basta. Y procede adelante Asinio, refiriendo las coniecturas, y presunciones, que se pueden ofrecer, para probar, y que conste, que el subscribente leyò, y entendió lo contenido en la escriptura; y entre otras pone la que se ha probado en este pleyto, que es la mucha sagacidad de Rodrigo de Molina; y la poca intelligencia y talento del Pedro Lopez de Molina su hijo; y otra no se ha puesto, y es que la escriptura esta, y se halla escrita en el protocolo del Escribano de letra del mismo Rodrigo de Molina, con que se da a entender, que se otorgóla escriptura, y firmò en blanco, y la llenò Rodrigo de Molina. O que la traxo ordenada de su casa, y la dió para otorgarla, y se leeria de priessa, y Pedro Lopez de Molina, por el respecto y reuerencia de su padre, y porque se hallaba agradecido, no se atreuió, ni atreuiera a repli-

 carle.

carle. Y estar la escritura escrita de mano del dicho Rodrigo de Molina persona de su edad, canas, y ocupaciones, y con tantos oficiales continuos, basta a arguir, y conuencer qualquiera encubierta, y simulacion. Videnda, & legenda sunt omnino verba Ioan. Bapt. Caccialupi *de transact. q. 12. num. 14.* sic dicens: *Quod homologatio, quæ fieret post laudum datum, ita demum valet, si tenor laudi erat notus homologanti: sed si portaretur scriptura clausa, vel etiam aperta, & ipse non perlegisset eam, & hoc posset probari, licet se subscripserit approbando, nil operatur.* txs est notabilis *in l. fin. C. plus valere quod agitur.* dicit Azo. & Paul. de Castro *in l. 2. C. de rebus alienis non alienandis. in l. Diuus. §. idem ff. de fals. Nisi appareat, quod voluerit approbare qualitercūque stet scriptura, vel quidquid contineat. l. quod iure militari. ff. de testamento militis. per DD. in cap. humilis, de maiorit. & obedientia,* quos intellexi vt supra, nam in dubio dicitur non censendum voluisse approbare, nisi contineat vtilitatem suam, nisi appareat contrarium; ita dicit prefatus Doctor *in d. l. ne in arbitris* cæterum idem Doctor *in d. l. fin. C. plus valere,* dicit hæc verba. *Notantia hanc singularem legis, quod illi qui subscribunt, vel sigillant scripturas, & eas non legunt, quia per hoc non censentur eas approbasse,* vt ibi, *& in d. l. 2. C. rebus alien. non alien.* & quod notatur per Cinum *in l. 1. quæst. 3. C. mand.* Bart. tamen *in l. 2. § fin. ff. quemadmodum testam.* ibi, *Videtur limitare, scilicet, quando ille, qui subscripsit, vel sigillauit fuit deceptus dolo alterius, qui persuasit, quod aliud scriptum erat, quam esset re vera, & oportet, quod hoc probatur in d. l. si alias simpliciter subscribendo videtur approbare, & imputet sibi, cur non legit, non censetur voluisse, quod valeat, quidquid ibi scriptum sit, etsi hoc ignoret, quod facere potest, vt in d. l. qui iure militari, & per Doctores in d. cap. humilis, & dicit ista esse valde singularia, & menti tenenda: ista sunt verba præfati Domini, quæ videntur in aliquibus contrariari. Ego putarent hoc committendum arbitrio iudicis, scilicet an sit coniectura, quod omnino voluerit approbare qualecumque fuerit, vel credens aliud continere, arg. notatorum per Bald. in d. l. 2. C. de rescindend. vendit. quæst. 3. nota prædicta, quia quotidiana.* Hactenus Caccia Lupus.

N. 38. De manera, que esta duda cae en caso de auer subscripciō, que es quando la parte dize, que aprueba, y consiente todo lo supraescripto, y se obliga a el cumplimiento, y lo firma. Y si auiendola desta manera dudan los Doctores, si prejudica, y aprueba, no siendo especial, e indiuidual; quanto mas se puede, es preciso dudar en caso que no ay subscripcion, sino vna sola firma. A la qual se da fuerça, y virtud de vna subscripcion intellecta. Y esta en lo regular ha de ser de lo otorgado, consentido, y obligado por el firmante, y no para mas. Todo lo qual haze la clausula en esta parte inhabil, no liquida, ni con meritos, para que se pueda executar por ella: supuesto que

no tie

no tiene ſubſtancia de obligacion conſtante, ſino vna ficcion pululante de auer firmado, Aſsinio *de execut.* §. 1. *cap.* 25. *nu.* 10. vbi loquitur de confeſsione ficta. *Quæ non paratam habet executionem.* Y vltimamente, no hallandoſe en quanto a el grauamen de la legitima materna, obligacion de reſtituir del dicho Pedro Lopez; no ay ſobre que cayga la via executiua. Y quando huuieſſe obligacion, baſta para reuocarla, el miedo alegado, y probado; la ſagacidad de Rodrigo de Molina, y el poco talento de Pedro Lopez. el auerſe quedado ſin hazienda, ni de que teſtar, ni con que pagar ſus deudas. Y de paſo reparo, que en quanto a eſte grauamen, por no auer en el obligacion de perſona, y bienes del dicho Pedro Lopez de Molina, viene a ſer, como ſi en vna cedula ſimple ſe hallaſe pueſto: y eſta no auia de tener grado, ni antelacion: de tal manera, que ſe hallaſe en el mas que la obligacion perſonal. Y aſsi en concurſo de la dote de la dicha Doña Tereſa, que acetò la hazienda, y herencia con beneficio de inuentario, y de las demas deudas, que tienen obligacion de perſona, y bienes, tendrá mexor grado, y ſe han de pagar en mexor lugar, que la obligacion, que ſe quiere ſuponer en eſte grauamen; de qua re no me detengo; porque en lo principal eſpero, que la execucion ſe ha de dar por ninguna, y por libres los bienes del dicho Pedro Lopez de Molina. Salua in omnibus, &c.

Lic^do. Diego Maldonado.